



<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015 -07- 2 0	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**KLAGANDE**  
AV Syd AB, 556273-9358

Ombud: Advokat Ulf Yxklinten  
Box 226  
201 22 Malmö

**MOTPARTER**

1. Stockholms stad  
Serviceförvaltningen, upphandlingsavdelningen

Ombud: Biträdande stadsadvokat Kristina Stavne  
Stadsledningskontoret, juridiska avdelningen  
Hantverkargatan 3A  
105 35 Stockholm

2. AudicomPendax AB, 556215-1588

Ombud: Advokaterna Julia Asplund och Björn Tude  
Box 5747  
114 87 Stockholm

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 24 juni 2015  
i mål nr 5869-15, se bilaga A

**SAKEN**

Offentlig upphandling; fråga om talerätt

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten avvisar överklagandet.

### YRKANDEN M.M.

AV Syd AB (bolaget) yrkar att kammarrätten meddelar prövningstillstånd och upphäver förvaltningsrättens dom. Alternativt yrkar bolaget att målet återförvisas till förvaltningsrätten för förnyad prövning. Bolaget anför som grund för sin talan, såvitt avser frågan om klagorätt, bl.a. följande.

Förvaltningsrättens dom innebär att bolagets anbud ska förkastas. Bolaget har därmed ett befogat intresse av att få sin sak prövad. Av HFD 2011 ref. 29 framgår att en leverantör som utesluts från en ny utvärdering äger rätt att överklaga förvaltningsrättens dom. Vidare framgår av avgörandet att förvaltningsrätten redan då en sådan åtgärd övervägs ska bereda berörd leverantör tillfälle att yttra sig i målet. Så har inte skett.

### SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten har att ta ställning till om AV Syd AB äger rätt att överklaga förvaltningsrättens dom.

I lagen (2007:1091) om offentlig upphandling finns inte några särskilda bestämmelser om överklagande av förvaltningsrättens avgöranden. Reglerna i förvaltningsprocesslagen (1971:291), FPL, är därför tillämpliga.

Enligt 33 § FPL får förvaltningsrättens beslut överklagas av den det angår, om det gått honom emot.

Frågan om talerätt i mål om offentlig upphandling har behandlats av Högsta förvaltningsdomstolen i ett flertal avgöranden.

I rättsfallet HFD 2011 ref. 29 fann domstolen att en leverantör som genom beslut av förvaltningsrätten vid överprövning uteslutits från en ny utvärdering hade rätt att överklaga domen. Domen ansågs ha gått leverantören emot och ha sådan betydelse för leverantörens ställning som

anbudsgivare i den pågående upphandlingen, att den angick bolaget i den mening som avses i 33 § FPL.

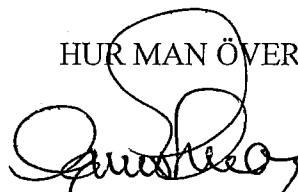
I HFD 2011 ref. 85 hade förvaltningsrätt vid överprövning förordnat om rättelse i enlighet med skälen för avgörandet. Högsta förvaltningsdomstolen förtydligade att domstols avgöranden i vilka förordnats att en leverantör ska uteslutats från det vidare förfarandet eller mista ett tilldelat uppdrag genom att annan leverantör utpekats som vinnare har en sådan betydelse för leverantörens ställning som anbudsgivare att det angår honom i den mening som anges i 33 § FPL. Högsta förvaltningsdomstolen fann dock att slutsatsen inte kan utsträckas till att förstås så, att en leverantör som inte begärt överprövning även har rätt att föra talan mot domstols förordnande om rättelse av det slag det var fråga om i målet. Vad utfallet blev eller kunde bli vid en ny, rättad utvärdering saknade därvid betydelse.

#### Kammarrättens bedömning


Förvaltningsrättens förordnande i förevarande mål innebär att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse sker. Förvaltningsrätten har inte förordnat att bolaget ska uteslutas från den pågående upphandlingen. Det rör sig således inte om ett sådant detaljerat förordnande som var fråga om i HFD 2011 ref. 29. Hänvisningen i domslutet till vad som framgår av domskälen innebär inte att domslutet preciserats. Vilket utfallet blir eller kan bli av Stockholms stads rättade upphandling saknar betydelse för klagorätten (HFD 2011 ref. 85). Förvaltningsrättens avgörande kan mot denna bakgrund inte anses ha en sådan betydelse för bolagets ställning som anbudsgivare i den pågående upphandlingen att bolaget ska tillerkännas klagorätt enligt 33 § FPL. Överklagandet ska därför avvisas.

---

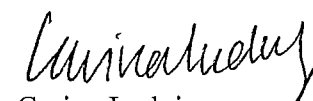
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).



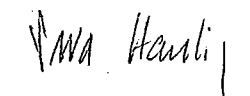
Magnus Ekman  
lagman  
ordförande



Margareta Krüll  
kammarrättsråd



Carina Ludvigsson  
tf. kammarrättsassessor  
referent



Sara Hemlin  
kammarrättsfiskal  
föredragande



FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM  
Avdelning 32

DOM  
2015-06-24  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
5869-15

### SÖKANDE

AudicomPendax AB, 556215-1588

Ombud: Advokat Björn Tude och jur.kand. Julia Asplund  
Gernandt & Danielsson Advokatbyrå  
Box 5747  
114 87 Stockholm

### MOTPART

Stockholms stad, Serviceförvaltningen,  
Upphandlingsavdelningen

Ombud: Biträdande stadsadvokat Kristina Stavne  
c/o Stadsledningskontoret  
Juridiska avdelningen  
Hantverkargatan 3A  
105 35 Stockholm

### SAKEN

Offentlig upphandling

---

## FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

1. Förvaltningsrätten bifaller ansökan delvis och förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har skett på så sätt att Stockholms stad vidtar en ny prövning av anbudet i enlighet med vad som framgår av denna dom.

2. Förvaltningsrätten avslår AudicomPendax AB:s yrkande om edition.

---

Dok.Id 622044

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

## BAKGRUND

**Stockholms stad** (staden) har genomfört en upphandling i syfte att teckna ramavtal med tre leverantörer avseende AV-utrustning till stadens skolor, idrottsanläggningar, kontorsytor m.m. (dnr 3.3.1 -595/2014).

Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Tre anbud bedömdes uppfylla kraven och gick vidare till utvärdering. I tilldelningsbeslut den 9 mars 2015 föreslogs dessa tre anbud teckna ramavtal enligt rangordning. AudicomPendax AB rangordnades på plats nummer två i tilldelningsbeslutet.

Förvaltningsrätten har att ta ställning till ansökningar om överprövning från tre olika anbudsgivare i den nu aktuella upphandlingen.

Förvaltningsrätten i Stockholm har denna dag meddelat dom i mål 5857-15 och i mål 5981-15, varvid förvaltningsrätten avslagit Supplies Team Sverige AB:s och School Management AB:s ansökningar om ingripande enligt LOU.

## YRKANDEN

**AudicomPendax AB** (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar

- dels att upphandlingen ska rättas på så vis att bolaget bedöms ha lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och därmed tilldelas förstahandsplaceringen i tilldelningsbeslutet,
- dels att förvaltningsrätten förelägger staden att vid äventyr av vite förete uppgifterna i kolumnen "Tillverkare och modell" i "Bilaga-Anbudssortiment prisutvärdering" av AV Syd AB:s anbud avseende stadens upphandling av AV-utrustning (dnr 3.3.1 -595/2014)

**Staden** bestrider bifall till ansökan om överprövning och yrkar

- dels att förvaltningsrätten avslår bolagets ansökan om överprövning,
- dels att förvaltningsrätten avslår bolagets yrkande om edition.

## GRUNDER OCH OMSTÄNDIGHETER

### Brister i upphandlingsförfarandet

**Bolaget** anför till stöd för sin talan bl.a. följande. Bolaget gör i första hand gällande att staden, vid sin utvärdering av AV Syd AB:s anbud, har beaktat nya sakuppgifter och en ny prisbilaga såsom en del av AV Syd AB:s ursprungliga anbud. Staden har härigenom förfarit i strid med 1 kap. 9 § och 9 kap. 8 § LOU. I andra hand gör bolaget gällande att staden har lagt AV Syd AB:s anbud till grund för tilldelningsbeslut, trots att anbudet inte uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget. AV Syd AB:s anbud borde istället ha lämnats utan avseende. Staden har härigenom handlat i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU, att leverantörer ska behandlas likvärdigt och på ett icke-diskriminerande sätt samt att upphandlingen ska genomföras på ett öppet sätt. Bolaget har således inte tilldelats förstaplaceringen i kontraktet på grund av att staden vid sin utvärdering av anbudet, felaktigt beaktat AV Syd AB:s anbud. Staden borde istället rätteligen ha förkastat AV Syd AB:s anbud. Bolaget riskerar till följd härav att lida skada eftersom bolaget annars hade tilldelats förstaplaceringen i tilldelningsbeslutet.

Beträffande editionsyrkandet gör bolaget gällande att AV Syd AB:s anbud inte uppfyller samtliga krav i förfrågningsunderlaget och att bolaget har lämnat ett mer ekonomiskt fördelaktigt anbud än vad AV Syd AB gjort. För att kunna visa detta behöver bolaget ta del av uppgifterna om

”Tillverkare och modell” i ”Bilaga- Anbudssortiment prisutvärdering” till AV Syd AB:s anbud. Uppgifterna är således av betydelse för att bolaget ska kunna visa att de offererade produkterna i AV Syd AB:s anbud inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och att staden därmed förfarit i strid med 1 kap. 9 § LOU.

*Beträffande otillåten komplettering*

Staden har valt att sekretessbelägga uppgifterna i kolumnen ”Tillverkare och modell” i ”Bilaga- Anbudssortiment prisutvärdering” och den tillhörande prislistan. Bolaget har sedermera från ansvarig upphandlare för upphandlingen hos staden, fått del av e-postkorrespondens mellan staden och AV Syd AB. Som framgår av korrespondensen nedan efterfrågade ansvarig upphandlare den 9 februari 2015 vissa förtydliganden gällande redovisade produkter i den till AV Syd AB:s anbud, bifogade ”Bilaga- Anbudssortiment prisutvärdering”. AV Syd AB angav följande svar.

”Hej,

i texten i nedan mail framgår som efterfrågat per typlokal, vilka rader i prislistan som ingår i respektive rad. Som du ser är det några få produkter som inte återfinns i den prislista vi gett in med anbudet. Det beror på ett förbiseende från vår sida då vi av misstag råkat radera några produkter ”för mycket” när vi anpassade vår ordinarie prislista och raderade IT-relaterade produkter som inte skulle vara med i detta avtal liksom produkter som inte uppfyllde övriga krav ni ställt i upphandlingen. Dessa är nu korrekt återförda i samma bifogade prislista och ligger mellan rad 1809-1829 . Men som sagt vi råkade radera produkterna av misstag och de finns givetvis med i vår prislista som är bifogad med detta mail.”  
(understrykningar tillagda)



Den 18 februari 2015 återkom ansvarig upphandlare med två frågor till AV Syd AB (se nedan).

”Hej Mikael,

Jag har två frågor:

1. Om jag förstår det rätt så har den prislista ni inkom med i ert anbud samma radnummer som den prislista ni bifogade till ert förtydligande nr 2. Skillnaden är tillägg av raderna 1809 – 1829 längst ner i prislistan som bifogades ert förtydligande nr 2. Stämmer det?

2. Radnummer lika med radnummer enligt Excel – stämmer nedan två exempel 2a och 2b?

2a. Radnummer är lika med radnummer enligt Excel så att rad 423 innehåller följande information:

Fästmaterial	31137	xxxx	10x100	xxxx	33 kr	Kablage
--------------	-------	------	--------	------	-------	---------

och monteringsprodukter

2b. Radnummer är lika med radnummer enligt Excel så att rad 1809 innehåller följande information:

TV-stativ	xxxx	väggfäste för LCD/Plasma	xxxx	95 kr
-----------	------	--------------------------	------	-------

Kablage och monteringsprodukter”

I ett e-postmeddelande samma dag svarade AV Syd AB ”Ja” på de båda frågorna från staden. I kontakt med den ansvarige upphandlaren den 20 mars 2015 bekräftade staden för bolaget att AV Syd AB:s anbud inte innehöll några prisuppgifter för samtliga produkter och tjänster i typkonfigurationerna som ska ingå i prislistan och att AV Syd AB:s anbud därmed inte uppfyllde samtliga krav i förfrågningsunderlaget. Enligt ansvarig upphandlare, var detta inget problem, varför man tillät AV Syd AB komplettera anbudet med en ny prislista med fullständiga produkt- och prisuppgifter. Den upphandlande myndigheten får inte lägga nya uppgifter till grund för utvärdering av lämnat anbud. Som framgår av e-postkorrespondensen mellan staden och AV Syd AB har AV Syd AB, efter det att AV Syd AB inkom med sitt anbud i upphandlingen, kompletterat anbudet med uppgifter om produkter och priser i ”Bilaga- Anbudssortiment prisutvärdering” och den tillhörande prislistan. AV Syd AB har således

lämnat nya uppgifter om såväl nytillkomna produkter som priser, vilka har lagts in i en ny prisbilaga som har getts in efter AV Syd AB lämnade sitt anbud. Dessutom har ansvarig upphandlare för upphandlingen medgett att AV Syd AB, inkommit med nya uppgifter efter att de lämnade anbud samt att anbudet härigenom inte uppfyllde samtliga krav som ställs i förfrågningsunderlagets kravspecifikation. Uppgifterna måste anses vara av central betydelse för upphandlingen och staden har också beaktat uppgifterna samt lagt dem till grund för tilldelningsbeslutet. AV Syd AB:s nya uppgifter borde istället ha lämnats utan avseende vid stadens utvärdering av anbudet.

Bolaget anser att stadens uppfattning att den haft rätt att tillåta de nya prisuppgifterna i AV Syd AB:s anbud eftersom det varit fråga om ett förtydligande av redan lämnade uppgifterna, inte är korrekt. Som framgår av stadens egna uppgifter saknades uppgifterna i prislistan som hade getts in i samband med AV Syd AB:s anbud. Prisuppgifterna fanns således över huvud taget inte i AV Syd AB:s anbud, utan lades in i en ny prislista som gavs in efter att anbudstiden gått ut. Eftersom prisuppgifterna avseende de aktuella produkterna saknades i AV Syd AB:s anbud kan AV Syd AB omöjligen ha förtydligat dessa uppgifter genom att ge in en ny prislista där uppgifterna framgick. De nya prisuppgifterna som AV Syd AB lämnade efter det att anbudstiden gick ut utgör därför varken något förtydligande eller komplettering av befintliga uppgifter i den bemärkelse som avses i 9 kap. 8 § LOU. Bolaget delar således inte stadens uppfattning om att de nya prisuppgifterna redan var lämnade i AV Syd AB:s anbud. Som staden noterade i samband med sin förfrågan om ett förtydligande från AV Syd AB är de offererade produkterna i samtliga typkonfigurationerna i AV Syd AB:s anbud sammanslagna. Följaktligen går det inte av bilagan att härleda vad de olika produkterna kostar utan att samtidigt ha tillgång till prisuppgifterna för de enskilda produkterna i prislistan, uppgifter vilka AV Syd AB tillåtits lämna efter anbudstidens utgång. Hur priserna för samtliga

produkter i typkonfigurationerna gick att utläsa av de redan lämnade uppgifterna när produkterna i typkonfigurationerna var sammanslagna och vissa t.o.m. saknade prisuppgifter, är obegripligt. Staden förklarar inte på vilket sätt de nya prisuppgifterna redan framgick av AV Syd AB:s anbud. Bolaget bestrider stadens påstående att de nya prisuppgifterna i AV Syd AB:s anbud inte legat till grund för utvärdering. Prisuppgifterna i prislistan för de offererade produkterna och tjänsterna ligger till grund för utvärderingen av anbudet. Därtill har staden själva vidgått att prislistan ingick i anbudsutvärderingen. Vidare bestrider bolaget stadens påstående att de nya prisuppgifterna i AV Syd AB:s anbud inte påverkat utgången i upphandlingen. Eftersom de offererade produkterna i typkonfigurationerna är sammanslagna i AV Syd AB:s anbud och bolaget alltjämt varken har tillgång till de efterfrågade uppgifterna för de enskilda produkterna eller prislistan, kan inte bolaget kontrollera att de nya prisuppgifterna i AV Syd AB:s anbud inte påverkat anbudspriset. Alldeles oavsett om de nya prisuppgifterna i AV Syd AB:s anbud påverkat anbudspriset, borde de inte ha beaktats. Det stämmer att bolaget fick förtydliga lämnade uppgifter i "Bilaga- Anbudssortiment prisutvärdering". Som framgår av e-postmeddelande från den ansvarige upphandlaren till bolaget den 9 februari 2015, fick bolaget förtydliga vilka rader i prislistan som ingår i respektive rad avseende vissa typkonfigurationer i "Bilaga- Anbudssortiment prisutvärdering". Prisuppgifterna fanns dock redan angivna i prislistan. Bolaget har därför gjort förtydligande i form av läsanvisning i det redan inlämnade materialet, medan detta inte gäller AV Syd AB. Stadens invändning att anbudsgivarna har behandlats lika är således felaktigt.

*Beträffande att AV Syd AB:s anbud inte uppfyller ska-kraven i  
förfrågningsunderlaget*

För det första har AV Syd AB:s anbud inte innehållit en prislista med de artiklar och produkter som efterfrågas inom samtliga produktområden och enligt de krav som ställs i förfrågningsunderlaget. AV Syd AB:s anbud uppfyller därmed inte samtliga ska-krav i punkten 5.2 i förfrågningsunderlaget. För det andra, har samtliga produkter och tjänster som AV Syd AB offererat i typkonfigurationerna inte ingått i prislistan. AV Syd AB:s anbud uppfyller således inte heller kravet i punkten 4.1 i förfrågningsunderlaget. Att det förhållit sig så på ovannämnda sätt, har den ansvarige upphandlaren bekräftat vid telefonsamtal med bolaget den 20 mars 2015. För det tredje kan AV Syd AB:s anbud inte uppfylla samtliga ska-krav som ställs på de efterfrågade produkterna och tjänsterna i förfrågningsunderlaget.

Bolaget konstaterar även att AV Syd AB:s anbudspriser understiger bolagets och Ricoh Sverige AB:s respektive anbudspris med mer än hälften, vilket är onormalt lågt och i sig borde ha föranlett att staden begärde en förklaring av AV Syd AB. Det är bolagets bestämda uppfattning att AV Syd AB omöjligen kan leverera de produkter som efterfrågas i upphandlingen till marknadsmässiga priser. Med hänsyn till det onormalt låga anbudspriset framstår det därför i princip som uteslutet att det offererade produkterna uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget. För att kunna visa att AV Syd AB:s anbud inte uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget i detta avseende behöver bolaget ta del av uppgifterna i kolumnen "Tillverkare och modell" i "Bilaga-Anbudssortiment prisutvärdering". Eftersom staden valt att sekretessbelägga dessa uppgifter har bolaget ännu inte kunnat granska uppgifterna och kontrollera att AV Syd AB:s anbud överensstämmer med kravspecifikationen. Således kan inte bolaget granska huruvida stadens

summering av de lämnade priserna är korrekt beräknade och kan följaktligen omöjligt kontrollera att AV Syd AB:s anbud är mest fördelaktigt. Mot bakgrund av att AV Syd AB:s anbud anbudspris är onormalt lågt gör bolaget gällande att bolagets anbud har varit mer ekonomiskt fördelaktigt än AV Syd AB:s anbud.

**Staden** anför till stöd för sin talan bl.a. följande. Staden har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU. Anbudena har utvärderats i enlighet med angivna förutsättningar och anbud och anbudsgivare har behandlats lika utan ovidkommande hänsyn. Även om förvaltningsrätten skulle finna att förfrågningsunderlaget eller upphandlingen har brister, är dessa inte av sådan art eller omfattning, att principerna i 1 kap. 9 § LOU åsidosatts. Förfarandet har inte heller i övrigt skett i strid med LOU. I vart fall har bolaget inte lidit eller kan komma att lida skada. För det fall förvaltningsrätten skulle komma fram till att staden handlat i strid med LOU ska begäran om överprövning ändå avslås eftersom skaderekvisitet inte är uppfyllt. Bolaget har inte visat att bolaget lidit eller riskerar att lida skada med anledning av det påstådda felet. Bolaget har inte visat att det skulle ha tilldelats förstaplaceringen i tilldelningsbeslutet om det påstådda upphandlingsfelet inte hade förelegat. Domstolen bör lämpligen först pröva om sökanden kan visa någon form av skada, innan domstolen tar ställning till påståendet om fel eller brister i upphandlingsförfarandet.

Beträffande editionsyrkandet kan bolaget i förevarande överprövning inte anses ha anfört något som ger stöd för brister i stadens utvärdering. Snarare får syftet med yrkandet om edition, anses vara att undersöka om det finns några brister. Ett sådant resonemang innebär inte att rekvisitet om synnerlig anledning uppfyllts.

*Beträffande otillåten komplettering*

AV-Syd AB har inte, på ett otillåtet sätt, tillåtits att komplettera lämnade uppgifter i den i utvärderingen angående "Bilaga – Anbudssortiment prisutvärdering". AV-Syd AB har dock tillåtits att göra ett förtydligande avseende de rader som av misstag fallit bort i prislistan men som ingick i anbudsutvärderingen. Denna åtgärd har inte inneburit att AV-Syd AB tillåtits att ändra lämnade uppgifter. Detta även om uppgifterna inte fanns på angiven plats i den bifogade prislistan från början. AV-Syd AB:s svar har endast inneburit ett förtydligande och staden har bedömt att uppgifterna redan var lämnade och det var ett mindre fel att raderna inte gick att återfinna i prislistan. Det stämmer inte vad bolaget har gjort gällande beträffande att ansvarig upphandlare har uppgett att AV-Syd AB:s anbud inte innehöll prisuppgifter för samtliga produkter och tjänster i typkonfigurationerna och att AV-Syd AB därmed inte uppfyllde samtliga krav i förfrågningsunderlaget. Vad ansvarig upphandlare faktiskt uppgav var att anbudet innehöll samtliga efterfrågade uppgifter och att det gick att utläsa och fastställa att lämnade uppgifter i prisutvärdering, "Bilaga- Anbudssortiment prisutvärdering", var korrekta och därför inte påverkade anbudssvaret att de uteblivna raderna i prislistan lades till i efterhand. AV-Syd AB har alltså inte tillåtits att komplettera sitt anbud med nya uppgifter och förtydligandet har inte påverkat anbudspriset. Även bolaget och Ricoh Sverige AB fick förtydliga lämnade uppgifter i "Bilaga- Anbudssortiment prisutvärdering". Anbudsgivarna kunde alltså specificera rätt rad i prislistan för samtliga efterfrågade rader. Både bolaget och Ricoh Sverige AB har gjort förtydliganden i samma avseende som AV-Syd AB och anbudsgivarna har således behandlats lika. Eftersom de av AV-Syd AB offererade produkterna redan fanns i upphandlingen, genom att de fanns uppräknade i prisutvärderingen, har förtydligandet inte inneburit nya uppgifter. Vidare har förtydligandet marginell betydelse eftersom prislistan inte utvärderades i upphandlingen. Förtydligandet som gjordes har inte

legat till grund för anbudsutvärderingen och har således inte kunnat påverka utgången i upphandlingen. Sammanfattningsvis har de tillkommande uppgifterna inte ersatt tidigare uppgifter, utan konkretiserat dem. Uppgifterna har inte heller förändrat AV-Syd AB:s anbud så att det är fråga om ett nytt anbud.

*Beträffande att AV Syd AB:s anbud inte uppfyller ska-kraven i förfrågningsunderlaget*

Staden tillbakavisar vad bolaget anför om att AV-Syd AB:s anbud skulle vara onormalt lågt, att AV-Syd AB omöjligen kan leverera de produkter som efterfrågas och att det är uteslutet att de offererade produkterna uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget. I förfrågningsunderlaget uppgavs att vinnande anbudsgivare måste hålla sig till offererade priser vid avrop. Priserna är således fasta och får inte överskridas vid förnyad konkurrensutsättning. AV-Syd AB:s offererade priser måste således följas och bolagets påstående att anbudet var onormalt lågt saknar således grund. Staden har bedömt att AV-Syd AB:s anbud har varit det ekonomiskt mest fördelaktiga utifrån ställda krav och bör-krav i utvärderingen.

## FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

### **Tillämpliga bestämmelser m.m.**

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på (se RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att sökanden har lidit skada eller kunnat komma att lida skada på grund av de brister som påtalats (se HFD 2013 ref. 53). Oaktat vad sökanden yrkat beslutar rätten då, med utgångspunkt i vad som är det mest ändamålsenliga i varje enskilt fall, om upphandlingen ska göras om eller rättas (se RÅ 2005 ref. 47).

En upphandlande myndighet *får* också begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning (9 kap. 8 § andra stycket LOU). Att förtydliga eller komplettera något förutsätter att det redan finns uppgifter som kan förtydligas eller kompletteras. Det handlar inte om att ersätta tidigare uppgifter, utan tvärtom att konkretisera dem på ett eller annat sätt (jfr prop. 2006/07:128, s. 161 samt Kammarrätten i Sundsvalls dom den 29 november 2011 i mål nr 2520-11). Eftersom bestämmelsen ska tillämpas restriktivt måste den upphandlande myndigheten vara återhållsam med att begära in kompletteringar (prop. 2006/07:128, s. 377). I avgöranden från kammarrätter, se t.ex. Kammarrättens i Göteborg dom i mål nr 872-12 och Kammarrättens i Jönköping dom den 25 februari 2015, mål nr 2947-14, har särskild vikt lagts vid att en komplettering av ett anbud inte får ske i syfte att samtliga ska-krav ska uppfyllas. Resultatet av en kontroll kan medföra att anbudet förtydligas på ett tillåtet sätt. För det fall den inhämtade uppgiften innebär att anbudet ändras genom att exempelvis ersätta en tidigare uppgift i stället för att konkretisera denna, är det emellertid fråga om en otillåten komplettering (se bl.a. Generaladvokatens förslag till avgörande i EU-domstolens mål C-87/94).



Den upphandlande myndigheten får inte göra prövningen mot andra kriterier än de som funnits i underlaget och har därför en skyldighet att från utvärderingen utesluta leverantörer vars anbud inte uppfyller ett eller flera s.k. ska-krav. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Att utvärdera och anta ett anbud som inte uppfyller ska-kraven strider mot likabehandlingsprincipen (jfr EU-domstolens avgörande C-243/89, Stora Bält).

#### **Förvaltningsrättens bedömning**

Överprövningen i förvaltningsrätten tar sikte på om den upphandlande myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som uppställs i LOU och inom gemenskapsrättens regler för offentlig upphandling. Förvaltningsrätten gör inte någon förnyad prövning av anbudet eller utvärderingen, utan rätten gör en kontroll av den upphandlande myndighetens agerande i förhållande till uppställda krav.

#### *Fråga om otillåten komplettering och uppfyllande av ska-krav*

Inledningsvis har förvaltningsrätten att ta ställning till om den upphandlande myndigheten på ett otillåtet sätt medgett bolaget att ändra sitt anbud efter anbudstidens utgång och om AV-Syd AB:s anbud uppfyllt samtliga ska-krav i den pågående upphandlingen.

Förvaltningsrätten konstaterar att de av punkten 4.1 – Typkonfigurationer i förfrågningsunderlaget, framgår bl.a. följande. Typkonfigurationerna ska prissättas och utgör anbudsutvärderingen. Samtliga produkter och tjänster som erbjuds i typkonfigurationerna ska ingå i den prislista som ska bifogas anbudet (se punkten 5.2).

Av punkten 5.2 – Prislista i förfrågningsunderlaget, framgår bl.a. följande. En prislista som innehåller artiklar/produkter inom samtliga efterfrågade produktområden och enligt ställda krav, ska bifogas anbudet. De produkter som ingår i prisutvärderingen ska finnas med i prislistan men även dessa produkter kan bytas ut när nya och bättre produkter för ändamålet kan erbjudas till samma pris.

Av punkten 5.4 – Priser i utvärderingen i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. Anbudsgivare som prövats och godkänts i kvalificeringsfasen och vars anbud inte avviker från i förfrågningsunderlaget ställda krav, går vidare till anbudsutvärdering. Fyll i och bifoga ”Bilaga - Anbudssortiment prisutvärdering”. Fyll i anbudssumman för varje rumstyp (totalt gånger antal rum per flik/rumstyp) från den ifyllda ”Bilaga - Anbudssortiment prisutvärdering” i prismatrisen.

Av punkten 6.1 – Anbudsutvärdering framgår bl.a. följande. Följande tilldelningskriterier kommer att ingå i utvärderingen: Summering av pris för ett antal typkonfigurationer inklusive tjänster i ”Bilaga - Anbudssortiment prisutvärdering”. Anbudssumman räknas fram genom att pris gånger antal per ingående produkt och tjänst i respektive typkonfiguration för varje lokal summeras och multipliceras med ett uppskattat antal av typlokalen.

Förvaltningsrätten konstaterat mot bakgrund av ovan att de uppgifter som efterfrågats under ovanstående punkter utgör ska-krav och är avsedda att ligga till grund för anbudsutvärderingen, dvs. både uppgifterna i prislistan och uppgifterna i ”Bilaga - Anbudssortiment prisutvärdering”.

Av handlingarna i målet framgår att Staden bad AV-Syd AB att förtydliga redovisade produkter i ”Bilaga - Anbudssortiment prisutvärdering”. Av den e-postkorrespondens som bolaget återoppar, framgår att AV-Syd AB

bl.a. uppgett att det är några få produkter som inte återfinns i den prislista som de gav in med anbudet. Detta berodde på ett förbiseende då de råkat av misstag radera några produkter "för mycket". Dessa är nu korrekt återförda i samma bifogade prislista och ligger mellan rad 1809-1829. Men som sagt råkade de radera produkterna av misstag och de finns givetvis med i deras prislista som är bifogad med detta mail. Staden bad om ett ytterligare förtydligande per e-post där staden ställde bl.a. följande fråga till AV-Syd AB. Skillnaden är tillägg av raderna 1809-1829 längst ner i prislistan som bifogades i ert förtydligande nr 2. Stämmer det? AV-Syd AB svarade jakande på båda stadens frågor.

Förvaltningsrätten konstaterar utifrån denna utredning att det är klarlagt att AV-Syd AB tillåtits ange produkter med tillhörande prisuppgifter som inte återfanns i den prislista som AV-Syd AB gav in i samband med sitt anbud. Staden gör gällande att de produkter och prisuppgifter som AV-Syd AB tilläts förtydliga i prislistan redan fanns i upphandlingen, genom att de fanns uppräknade i prisutvärderingen. Staden menar att förtydligandet inte har ersatt tidigare uppgifter och inte har inneburit nya uppgifter, utan endast att AV-Syd AB konkretiserat dem. Förvaltningsrätten konstaterar att det av AV-Syd AB:s "Bilaga - Anbudssortiment prisutvärdering", inte går att återfinna de produkter med tillhörande prisuppgifter som AV-Syd AB tillåtits ange efter anbudstidens utgång. Det går inte att utläsa priserna för de ifrågakvarande produkterna då de offererade produkterna i samtliga typkonfigurationerna i AV Syd AB:s anbud är sammanslagna. Mot bakgrund av ovanstående anser förvaltningsrätten att bolaget gjort sannolikt att de komplementerade uppgifterna utgör nya sakuppgifter som inte fanns med i AV Syd AB:s anbud, dvs. tillförts efter anbudstidens utgång och som har betydelse för anbudsutvärderingen. Stadens förklaring om att dessa uppgifter redan framgick av anbudsutvärderingen, stämmer inte utifrån den utredning som presenterats av bolaget. Det rör sig således

inte om en konkretisering av befintliga uppgifter såsom staden gör gällande.

Vid anbudstidens utgång framgick således inte av AV Syd AB:s anbud att ska-kraven enligt punkterna 4.1 och 5.2 i förfrågningsunderlaget var uppfyllda, eftersom det konstaterats att ovanstående uppgifter inte återfanns i den prislista som AV-Syd AB gav in i samband med sitt anbud. AV Syd AB:s anbud har således inte innehållit en prislista med de artiklar och produkter som efterfrågas inom samtliga produktområden och enligt de krav som ställs i förfrågningsunderlaget. AV Syd AB:s anbud uppfyller därmed inte samtliga ska-krav i punkten 5.2 i förfrågningsunderlaget. Vidare har samtliga produkter som AV Syd AB offererat i typkonfigurationerna inte ingått i prislistan. AV Syd AB:s anbud uppfyller således inte heller kravet i punkten 4.1 i förfrågningsunderlaget.

Det kan således konstateras att det rört sig om att tillföra helt nya uppgifter som inte hade funktionen att förtydliga anbudet. Redan på grund härav är det diskutabelt om förfarandet kan uppfattas som en komplettering. Det står dock klart att ett anbud, som helt saknar vissa uppgifter som efterfrågats i förfrågningsunderlagets angivna ska-krav, inte kan kompletteras med dessa efter anbudstidens utgång utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning (jfr Kammarrättens i Jönköping dom den 25 september 2009, mål nr 2467-09). Genom att anta AV Syd AB:s anbud, trots att detta inte uppfyllt samtliga ska-krav, samt genom att begära att AV Syd AB skulle lämna de kompletterande uppgifterna, har staden brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § och förfarit i strid med 9 kap. 8 § LOU.

Bolaget som placerat sig på andra plats i utvärderingen får härigenom ha lidit skada av de brister som konstaterats och det finns därför skäl för ingripande med stöd av 16 kap. 6 § LOU. Vid detta förhållande saknas

enligt förvaltningsrätten anledning att pröva övriga brister som bolaget gör gällande.

Felet i upphandlingen är av sådant slag att rättelse är tillräckligt då felet inte har uppstått under det konkurrensuppsökande skedet. En rättelse kan alltså ske genom en ny förutsättningslös utvärdering av anbudet.

Bolagets ansökan ska därför delvis bifallas på så sätt att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att staden vidtar en ny prövning av anbudet i enlighet med vad som framgår av skälen i denna dom.

Med hänsyn till utgången i målet kan de uppgifter som bolagets yrkande om editionsföreläggandet avser inte anses ha betydelse som bevis för att AV Syd AB inte uppfyller ska-kraven. Således ska yrkandet att förvaltningsrätten förelägger staden att vid äventyr av vite förete uppgifterna i kolumnen "Tillverkare och modell" i "Bilaga-Anbudssortiment prisutvärdering" av AV Syd AB:s anbud avseende stadens upphandling av AV-utrustning (dnr 3.3.1 -595/2014), avslås jämlikt 20 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) och 38 kap. 8 § rättegångsbalken.

#### HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilagan till avgörandet (DV 3109/1A LOU).



Johan Rick

Förvaltningsrättsfiskal

Charlotte Klasson har föredragit målet.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. **I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att avtal inte får ingås, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet.** Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen.
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet.
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd.
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta.
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.